Der Anspruch auf ein positives Tun als Inhalt der Grunddienstbarkeit, insbesondere im Grundbuch und in der Zwangsvollstreckung.

Auszug

aus der Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walter Gürtler
Gerichtsreferendar in Beuthen OS.

Breslau 1928

Meinen lieben Eltern gewidmet

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Der Anspruch auf ein positives Tun als Inhalt der Grunddienstbarkeit, insbesondere im Grundbuch und in der Zwangsvollstreckung.

Von dem Grundsatz, daß der Inhalt der Grunddienstbarkeit nicht in einem positiven Tun bestehen dürfe, läßt das Gesetz in den §§ 1021—1022 B. G. B. eine Ausnahme zu. Hier wird nämlich den Parteien gestattet, die Pflicht zur Instandhaltung der Dienstbarkeitsanlage auch dem Eigentümer des belasteten Grundstückes aufzuerlegen.

Dem Rechte auf Unterhaltung der Anlage kommt keinerlei Selbständigkeit zu, vielmehr bildet es mit dem Rechte auf das Halten der Anlage ein Gesamtrechtsverhältnis. Die rechtliche Konstruktion ist so, daß die Pflicht zur Unterhaltung, weil damit nur dem Hauptzweck der Dienstbarkeit gedient wird, als Akzessorium zu dem sonstigen Inhalte der Grunddienstbarkeit hinzutritt; durch eine Vereinbarung über die Unterhaltungslast wird der Grundberechtigung nur eine besondere Eigenart gegenüber ihrem gewöhnlichen Inhalte verliehen.

Von der rechtlichen Natur der Unterhaltungspflicht ist auszugehen bei der Frage, ob im einzelnen Falle eine selbständige Reallast oder eine mit einer Unterhaltungspflicht verbundene Grunddienstbarkeit vorliegt. Soll eine Grunddienstbarkeit vorliegen, dann muß außer der Verpflichtung zu einem positiven Tun noch eine Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstückes festgestellt werden, welche dem in § 1018 BGB. vorgeschriebenen Inhalte der Grunddienstbarkeit entspricht. Die Leistungspflicht muß dabei, damit der rechtliche Charakter der Dienstbarkeit gewahrt bleibt, so zurückzutreten, daß sie den in einem Dulden oder Unterlassen beruhenden eigentlichen Inhalt der Grunddienstbarkeit als Hauptverpflichtung bestehen läßt. Dies kann auch dann zutreffend sein, wenn der Eigentümer nach dem Wortlaut der Vereinbarung lediglich zur Unterhaltung einer auf seinem Grundstück befindlichen Anlage (z. B. einer Ufermauer) verpflichtet sein soll, da grundsätzlich damit auch eine

Nötigung zur Duldung derselben ausgedrückt ist. Läßt sich der Vertrag in diesem Sinne auslegen, was natürlich dann nicht möglich ist, wenn die Anlage vom belasteten Eigentümer erst erbaut werden soll, dann ist die Duldungspflicht, da sie Voraussetzung und notwendige Grundlage für die Unterhaltungspflicht und nur hin und wieder zu erfüllen ist, als Hauptsache anzusehen.

Die Instandhaltungspflicht ist sowohl eine persönliche, wie auch eine dingliche. Letzteres geht aus den entsprechend anzuwendenden §§ 1105, 1108 BGB. hervor („auch" persönlich). Eine Belastung des Grundstückes muß auch deswegen stattfinden, weil die rechtliche Beurteilung für die Instandhaltungspflicht keine andere sein kann, wie für die Dienstbarkeit selbst, diese aber nebenher auch eine dingliche Sicherung in der Zwangsvollstreckung bezweckt.

Für das Grundbuchrecht ergibt sich die Frage, an welcher Stelle die Unterhaltungspflicht, sofern sie auf Parteivereinbarung beruht, im Grundbuch einzutragen ist. Hat der Eigentümer des dienenden Grundstückes die Instandhaltungspflicht vertragsmäßig übernommen (§ 1021 I, 1 BGB.), so wird die Vereinbarung einfach in den Inhalt der Grunddienstbarkeit aufgenommen und zusammen mit dieser in das Grundbuch des belasteten Grundstückes eingetragen; dabei kann von der Vorschrift des § 874 BGB. Gebrauch gemacht werden. Ruht dagegen die Verpflichtung zur Instandhaltung auf dem herrschenden Grundstücke (§ 1021, I, 2 und § 1022 BGB.), so muß die Eintragung in der Abteilung II des herrschenden Grundstückes erfolgen. Bei den Grunddienstbarkeiten dieser Art besteht eine gewisse Schwierigkeit darin, daß die den Hauptinhalt bildende Duldungspflicht und die Unterhaltungspflicht zwar ein einheitliches Rechtsverhältnis bilden, andererseits aber diese beiden Verpflichtungen genau voneinander zu unterscheiden sind, insbesondere hinsichtlich der Träger, denen sie obliegen. Eine Eintragung der Instandhaltungspflicht im Grundbuch des belasteten Grundstückes entspricht zwar der Auffassung von der einheitlichen Rechtsnatur des Dienstbarkeitsrechtes, ist aber mit dem Eintragungsprinzip des BGB. und dem sich daraus ergebenden Schutze des guten Glaubens unvereinbar. Das Eintragungsprinzip erfordert eine Kundbarmachung im Grundbuche des passiv beteiligten Grundstückes, hier also des hinsichtlich der Dienstbarkeit herrschenden Grundstückes. Eine Eintragung im Bestandsverzeichnisse, etwa durch einen Vermerk bei der Servitut, die dort als mit dem Eigentum verbundenes

Recht aufzuführen wäre, ist nicht zulässig und auch nicht genügend. Das Bestandsverzeichnis ist für Belastungen überhaupt nicht zuständig, da es nur dazu bestimmt ist, über die dem jeweiligen Eigentümer zustehenden Rechte Aufschluß zu geben. Die Vermerke in demselben besitzen gar keine rechtsbegründende Kraft, sondern haben nur den Sinn einer Registrierung von anderweitig eingetragenen Rechten. Die Eintragung in Abteilung II des Blattes des herrschenden Grundstückes ergibt sich freilich nicht schon aus der Verweisung auf die Vorschriften über die Reallasten, da diese nur für die materiell-rechtliche Beurteilung heranzuziehen sind. Mangels einer besonderen Regelung, wie sie für die Notweg- und Überbaurente (§ 914, II, § 917 II BGB.) getroffen ist, gelangt also das in § 873 BGB. enthaltene Eintragungsprinzip zur Anwendung, dessen Beobachtung zur Durchführung des Schutzes des guten Glaubens unentbehrlich ist. Deshalb muß die Instandhaltungspflicht als eintragungsfähig angesehen werden, auch wenn ihr eine rechtliche Selbständigkeit nicht zukommt. Als Beispiel, daß eine doppelte Eintragung eines Gesamtrechtsverhältnisses möglich ist, läßt sich das Erbbaurecht anführen. Die nach § 2 der Verordnung über das Erbbaurecht zum Inhalt des Rechtes gehörende Instandhaltungspflicht wird auch hier nicht auf dem Blatte des belasteten Grundstückes eingetragen. Die Buchung geschieht vielmehr durch einen Vermerk im Bestandsverzeichnisse des Erbbaubuches. (Vergl. § 14 I, 3 der Erbb. Ver. in Verbindung mit der Pr.Allg. Verf. vom 29. 7. 1919). Um außerdem noch eine dingliche Haftung herbeizuführen, muß übrigens auch hier eine Buchung in Abt. II des Erbbaugrundbuches stattfinden.

Die Abhängigkeit von der Dienstbarkeit wird dadurch gewahrt, daß der Eintragung der Unterhaltungslast der Zusatz hinzugefügt wird, daß diese mit dem Erlöschen der Grunddienstbarkeit auch ihrerseits endige. Geht nun die Dienstbarkeit im Zwangsversteigerungsverfahren oder durch Aufgabe des Berechtigten unter, so tritt damit eine Befreiung des Letzteren von der Instandhaltungspflicht ein. Die formelle Löschung kann der Dienstbarkeitsberechtigte in erleichteter Weise von sich aus durchführen. (§§ 22—24 GBO.) Da Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, empfiehlt sich die Aufnahme eines Vermerkes, daß zur Berichtigung nur der Nachweis, daß die Dienstbarkeit erloschen sei, notwendig sein solle. Der Antrag des Eigentümers des herrschenden Grundstückes auf Berichtigung des

Grundbuches kann dann sofort bei Untergang der Dienstbarkeit gestellt werden.

Von dem Falle, daß die Grunddienstbarkeit erlischt und damit die Pflicht zur Instandhaltung ihr Ende findet, ist der umgekehrte Fall zu unterscheiden, daß die Unterhaltungslast zum Untergang gelangt. Ein solcher Untergang ist bei einer in das herrschende Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung denkbar. Ob dies überhaupt möglich ist, hängt zunächst von dem Range ab, den man dem Anspruche auf Unterhaltung zuweist. Diesem Rechte den Vorrang vor sämtlichen anderen Rechten einzuräumen, ist mangels einer den §§ 914 I, 917 II BGB., 52 ZVG entsprechenden Bestimmung nicht zulässig. Das Argument, durch eine Vorrangstellung sei ein vorzeitiges Erlöschen der Unterhaltungspflicht zu verhindern, trifft überhaupt nur für den Fall zu, daß der Eigentümer des herrschenden Grundstückes für die Instandhaltungspflicht zu sorgen hat. Liegt diese dem Dienstbarkeitsverpflichteten ob, so ist gar nicht denkbar, daß die Unterhaltungspflicht ohne die Dienstbarkeit untergeht. Es würde aber eine Unbilligkeit und eine Unebenheit des Gesetzes bedeuten wollte man in dem einen Falle den Unterhaltungsanspruch bevorrechtigen, im anderen Falle aber nicht. Eine Bevorzugung ist auch mit dem Schutze, der den bereits bestehenden Rechten ihrer Eintragung gemäß zukommen muß, unvereinbar. Bei einer Anwendung der Bestimmung des § 879 BGB., die vom hier vertretenen Standpunkt der Eintragung nicht zweifelhaft ist, bestimmt sich der Rang des Unterhaltungsrechtes nach der Reihenfolge bezw. der Zeit der Eintragung. Es besteht dann allerdings die Möglichkeit, daß der Unterhaltungsanspruch bei einer in das herrschende Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung untergeht. Um das Abhängigkeitsverhältnis zu wahren, würde es sich empfehlen, bei der Eintragung der Grunddienstbarkeit wieder den Vermerk aufzunehmen, daß dieselbe erlösche, sobald die Instandhaltungspflicht zum Untergang gelange. Der Eigentümer des belasteten Grundstückes kann dann bei Eintritt der Bedingung gemäß den Bestimmungen der §§ 22—24 GBO. die Berichtigung des Grundbuches von sich aus durchführen. Ohne einen solchen Vermerk wäre eine Klage des belasteten Eigentümers denkbar, die darauf gerichtet ist, daß der Dienstbarkeitsberechtigte in die Löschung der Dienstbarkeit einwillige. Es verstößt gegen Treu und Glauben, die Ausübung der Dienstbarkeit ohne die gleichzeitige Erfüllung der damit verbundenen Verpflichtung zuzu-

lassen. Unter entsprechender Anwendung des in § 273 BGB. enthaltenen Gedankens des Zurückbehaltungsrechtes muß daher dem belasteten Eigentümer ein Leistungsverweigerungsrecht zugestanden werden, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstückes der ihm obliegenden Unterhaltungspflicht nicht nachkommt. Ist die Verpflichtung zur Instandhaltung der Anlage sogar untergegangen, so ist die damit dem Dienstbarkeitsverpflichteten gegebene Einrede eine dauernde, die materiell auf eine Zerstörung der Grunddienstbarkeit hinausläuft. Analog den Vorschriften der §§ 886, 1169, 1254 BGB. muß dann dem Interesse des belasteten Eigentümers an einer Übereinstimmung des Grundbuches mit der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage Rechnung getragen und ihm das Recht gegeben werden, vom Dienstbarkeitsberechtigten die Zustimmung zur Löschung des wirtschaftlich nicht mehr bestehenden Rechtes zu verlangen.